

בש"פ 5881/15 - מדינת ישראל נגד רונאל פישר, רות דוד, יאיר ביטון, שי (ישעיהו) ברס, יוסף נחמיאס, אביב נחמיאס

בית המשפט העליון
בש"פ 5881/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז

המבקשת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. רונאל פישר
2. רות דוד
3. יאיר ביטון
4. שי (ישעיהו) ברס
5. יוסף נחמיאס
6. אביב נחמיאס

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב'
השופט כרמי מוסק) מיום 2.8.15 בתיק 49707-05-15

תאריך הישיבה: ד' בתשרי התשע"ו (17.09.2015)

בשם המבקשת: עו"ד נעמי גרנות; עו"ד קרן אלטמן
בשם המשיב 1: עו"ד קרן שפירא-אטינגר
בשם המשיבה 2: עו"ד יאיר גולן; עו"ד נחשון שוחט
בשם המשיב 3: עו"ד איתן פלג; עו"ד אסף גולן
בשם המשיב 4: עו"ד איתי לוי
בשם המשיבים 5-6: עו"ד עמית חדד; עו"ד ליה פלוס; עו"ד אושר רובינגר

החלטה

עמוד 1

א. ערר המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט מוסק) בבע"ח 49707-05-15 מיום 2.8.15, שבה נקבע כי על העוררת (להלן גם המדינה) לתמלל על חשבונה את ההקלטות של כל ההודעות שנגבו והוקלטו על ידי הרשות החוקרת בתיק העיקרי, בפרשה שתפורט להלן, וזאת מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 (להלן החסד"פ), המסדיר את סוגיית העיון בחומר חקירה על ידי נאשם.

רקע

ב. ביום 14.5.15 הוגש נגד המשיבים כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 28759-05-15). כתב האישום כולל 15 אישומים, בין היתר בגין עבירות של מרמה והפרת אמונים, קבלת נכסים שהושגו בפשע, שיבוש מהלכי משפט, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, הוצאת מסמך ממשמורת, גילוי בהפרת חובה, עבירות שוחד ועבירות הלבנת הון. עיקרי כתב האישום (המחזיק למעלה מארבעים עמודים) מפורטים בהחלטת השופט י' עמית בבש"פ 4658/15

פישר נ' מדינת ישראל (2015). בתמצית, על פי החלק הכללי של כתב האישום, המשיב 1, עורך דין, קשר קשר עם ערן מלכה (להלן מלכה), קצין חקירות בכיר ביחידה הארצית למאבק בפשיעה כלכלית, שבמסגרתו העביר מלכה למשיב 1, מידע מודיעיני-משטרה מחקירות, נוסחי שאלות מתוך חקירות עתידיות, התראות לגבי מעצרים צפויים ועוד. כתוצאה מן הקשר נפגעו חקירות שנוהלו על ידי המשטרה ויחידות אכיפה אחרות. בחלק מן המקרים הציגו המשיב 1 ומלכה מצגי שווא בפני נחקרים פוטנציאליים בדבר חקירות אשר כביכול מתנהלות בעניינם, כדי לקבל סכומי כסף גדולים בתמורה לכך שסייעו לאותם נחקרים לכאורה. בחלק מן המקרים ייצגה המשיבה 2 את הנחקרים ותידרכה אותם בהתאם למידע שנתקבל. המשיבים האחרים יוצגו בשלבים שונים ע"י המשיבים 1-2 ואנשי משרדם.

ג. ביום 26.5.15 הגיש המשיב 1 בקשה לפי סעיף 74(ב) לחסד"פ הקובע, כי "נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו". בית המשפט נתבקש להורות לעוררת להתיר למשיב 1 לעיין בחומרי חקירה מסוימים בתיק ו"להורות למשיבה (העוררת-א"ר) לתמלל את החקירות שהקליטה ולמסור את התמלילים לידי המבקש (המשיב 1-א"ר)".

ד. לאחר קיום דיון, החליט בית המשפט המחוזי ביום 2.6.15 כי "על המאשימה לתמלל את כל ההקלטות של ההודעות שנגבו והועברו לנאשמים ללא תמלול". העוררת הגישה ביום 2.7.15 בקשה לעיון חוזר בהחלטה בטענה כי לא קיום דיון כדבעי בסוגיה.

ה. ביום 2.8.15 ניתנה החלטה נוספת. נקבע, כי קבלת עמדתה של העוררת יוצרת חוסר שיוון בין הצדדים, וכי השיקול הכלכלי בדבר עלויות התמלול אינו יכול לבוא בחשבון כשעסקינן בזכויות נאשמים. צוין, כי המבחן שלפיו נבחנת בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ, הוא מבחן הרלבנטיות: "היינו יש לתמלל כל הקלטה או תיעוד שיכול להיות רלבנטי לשני

הצדדים, ובפרט ראוי להקפיד על כך שיתומלל כל החומר שיכול לסייע לנאשמים בהגנתם, וכך גם כל חומר חקירה שהמאשימה מתכוונת להגיש לבית המשפט". הוסבר, כי יש להעדיף את זכותם של המשיבים להתגונן ולהסתייע בחומר החקירה שנאסף, אף אם הדבר כרוך בעלות כספית ניכרת, וזאת מחשש שחומר ראיות שעשוי לשמש את המשיבים בהגנתם, לא יעמוד לרשותם. כן צוין, כי התמלול הוא חלק בלתי נפרד מן הקלטת, ולא ניתן להפריד באורח מלאכותי ביניהם. לבסוף נדחתה הטענה כי לא התקיים דיון ממצה בפני בית המשפט. נקבע איפוא כי המשיבים יודיעו לעוררת עד ליום 30.8.15 אילו קלטות הם מבקשים שהיא תתמלל, והעוררת תדאג שהתמלולים המבוקשים יועברו לבאי כוח המשיבים.

ו. מכאן הערר שבפנינו. ביום 31.8.15 ניתנה החלטה (מפי השופט זילברטל) כי התיק יידון בפני מותב תלתא.

טענות העוררת

ז. לטענת העוררת, שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי אי-תמלול הקלטות עלול לפגוע בזכותם של המשיבים לעשות שימוש בחומר החקירה שנאסף, או כי באי-תמלול יש כדי ליצור חשש, שחומר שעשוי לשמש את המשיבים בהגנתם, לא יעמוד לרשותם; זאת - כיון שכל חומר החקירה, לרבות הקלטות, הועבר להגנה. כנטען, זכויות נאשמים בנוגע לחומרי חקירה שנאספו בידי הרשות החוקרת לפי החסד"פ הן זכות העיון וזכות ההעתיקה, ואין זכר בחסד"פ לזכות שעניינה הפקת חומרי חקירה נוספים או עיבודם מתוך חומרי החקירה הקיימים, ואין מדובר בחלק מזכויות הנאשם.

ח. יתר על כן נטען, כי תמלול הקלטות אינו יכול לייתר את הצפיה הישירה בקלטות עצמן, שהרי התמלול אינו בגדר "הראיה הטובה ביותר". הוסף, כי הדברים הם בגדר קל וחומר במקרה שבו תיעוד חזותי או קולי של העדים בתיק לא היה מחויב כלל על פי הדין. נומק בהקשר זה, כי הטלת חובת תמלול על קלטות חקירה אשר כלל לא היתה חובה להפיקן על פי דין, עלולה להביא לכך שרשויות החקירה תמנענה בעתיד באופן קטגורי מהקלטת נחקרים בחקירות פליליות מורכבות אף בנסיבות שבהקלטה יש להועיל, וזאת נוכח העלויות הכבדות הכרוכות בכך. לטענת העוררת, הקביעה שלפיה אי-תמלול הקלטות מעמיק את חוסר השוויון בין הצדדים, כמו גם הקביעה שלפיה אי-תמלול מעניק למדינה שיקול דעת בלעדי בקביעת טיב החומר שיתומלל, שגויות מן היסוד. זאת שכן היא מחזיקה בידיה אותם חומרי חקירה גולמיים שמחזיקה בידיה ההגנה, ואין בידיה כל חומר נוסף המעניק לה יתרון כלשהו. הוסבר, כי תמלול אינו חלק בלתי נפרד מן הקלטת, שכן מדובר בפעולה הדורשת השקעת משאבים רבה, והיא יכולה להיעשות על ידי כל מי שמחזיק בקלטות עצמן. עוד נומק, כי בחינת מידת הצורך בתמלולי הקלטות, שאלת יכולותיהם הכלכליות של המשיבים או שאלת החלופות הקיימות העומדות לרשותם, נעדרת לחלוטין מהחלטתו של בית המשפט קמא.

ט. לבסוף הבהירה העוררת, כי ככל שתבחר היא עצמה, להגיש כמוצג תביעה תיעוד חזותי או קולי של חקירה כלשהי או חלקים ממנה, הוא יוגש בצירוף תמלולו, ועותק מן התמלול יימסר לידי המשיבים.

טענות המשיב 1

י. תחילה טען המשיב 1 לדחיית הערר על הסף. לטענתו, חלף הגשת בקשה סדורה לדחיית מועד להגשת ערר על החלטת בית המשפט המחוזי, הגישה העוררת בקשה לעיון חוזר במטרה לשכנע את שופט בית המשפט המחוזי, שיהפוך בלא סמכות את החלטתו, בנימוק שאם לא יעשה כן, תשקול לערור על החלטתו. הודגש, כי הערר לבית משפט זה הוגש באיחור של קרוב לחודשיים בלי ליטול רשות, באמתלה שהעוררת משיגה על ההחלטה הדוחה את בקשתה לעיון מחדש.

יא. כן נטען, כי העוררת הרחיבה חזית בערר, שכן עמדתה בבית המשפט המחוזי היתה, כי עליה לתמלל את הקלטות הרלבנטיות, וכי היא זו שתחליט מהם אותם עניינים רלבנטיים שיש לתמלל. עוד נטען, כי החוקרים נמנעו מתייעוד מלא של מהלך החקירות כקבוע בסעיף 3 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) - הקובע, כי משנרשמה הודעה בכתב, היא תיקרא בפני האדם שנחקר, והלה יתבקש לחתום עליה - ובסעיף 4(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 (להלן חוק חקירת חשודים או החוק), הקובע, כי "תייעוד בכתב של חקירת חשוד יכול את עיקר חילופי הדברים וכן התגובות או תנועות הגוף שהן תחליף לחילופי דברים, שנעשו בין חוקר לחשוד או בנוכחותו של חשוד, באופן שישקף נכונה את המתרחש בחקירה, מראשיתה ועד סופה; התייעוד בכתב ייערך בו זמנית עם חקירת החשוד או סמוך לה ככל האפשר".

יב. הוסף, כי נקודת המוצא של חוק חקירת חשודים היא שחובת התמלול מוטלת על המדינה, ובהעדר תמלול, קלטות החקירות אינן שימושיות. הודגש, כי הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה לשם יישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), תשס"ט-2009, ה"ח 436 (להלן הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית), שביקשה לתקן את חוק חקירת חשודים ולקבוע שאין חובה לערוך תמלול מודפס מתייעוד חזותי או קולי של חקירת חשוד, כמו גם הצעה לקבוע בחוק את סמכות השר לדרוש תשלום בעבור עריכת תמלול, לא התקבלה על ידי הכנסת. מכאן, שהנטל לשאת בהוצאות אלה מוטל על כתפי המדינה. עוד נטען, כי כלל "הראיה הטובה ביותר", שעליו סומכת העוררת את טיעוניה, אינו מסייג את חובתה לספק לנאשם אפשרות בעלת יישום לעיון בחומר החקירה. לבסוף נטען, כי רכושו של המשיב 1 חולט כולו לבקשת העוררת, וטענת העוררת כי עליו לשאת בהוצאות הגבוהות של התמלול, אינה מעשית.

טענות המשיבה 2

יג. אף לטענת המשיבה 2, דין הערר להידחות מנימוקי סף. נומק, כי הבקשה לעיון חוזר הוגשה בחלוף המועד להגשת ערר לפי סעיף 74 לחסד"פ. כן צוין, כי מן ההודעות שהועברו לעיון באי כוח המשיבים עולה, כי קטעי חקירה רבים לא תועדו. לטענת המשיבה 2, חובת התמלול קיימת ככלל, ואולם התביעה עשויה להיות פטורה מתמלול הקלטות מסוימות, אם בהסכמת ההגנה ואם על יסוד החלטה שיפוטית המבוססת על שיקול דעת שיפוטי קונקרטי. הודגש, כי תכלית סעיף 74 לחסד"פ אינה רק להבטיח את העמדת החומרים לרשות ההגנה, אלא גם את התנאים ההולמים והסבירים לעיון ולשימוש יעיל בהם. כנטען, אם תתקבל עמדת העוררת, משמעות הדבר היא כי עלויות ניהול ההגנה בהליכים פליליים תהיינה כבדות מאוד, משפטים יארכו זמן רב, והסיכון להרשעת חפים מפשע יגבר. עוד נטען, ואולי זו העיקר, לאי-שוויון דיוני; צוין, כי "פערי המידע המשמעותיים נובעים מכך שצד אחד הוא הצד שיצר את אותם החומרים הגולמיים; הוא אסף את המידע בזמן אמת; הוא בחר, באמצעות סינון, מה לתעד בכתב ומה לא לתעד (וגם כיצד לנסח ולרשום); הוא גם יודע, לכן- לעתים באופן כללי ולעתים באופן ממוקד מה בדיוק מצוי בקלטות, והיכן, ואילו חלקים מן החומר הגולמי עשויים לשרת אותו. הצד השני, לעומת זאת- ההגנה- מצוי בנקודת האפס. ההגנה מקבלת לידה בוקר

אחד דיסק קשיח ועליו עשרות קבצים, 373 שעות של חקירות מוקלטות. אי השויון נובע מכך שבשלב זה התביעה כבר הפיקה מתוך החומר הגולמי את החומר הדרוש לה, היא סיננה וערכה. כעת היא מבקשת להקשות על צמצום פערי המידע האלו. היא גורסת שחובת התמלול תחול אך ורק לגבי אותם חלקים בהקלטות שהיא תסבור שמועיל עבורה להגיש כראיה במשפט. לגבי כל השאר היא מבקשת להותיר את הערפל, את פערי המידע ולהותיר את נטל הבדיקה 'העצום' על ההגנה" (הדגשות הוסרו- א"ר). הוסבר, כי בשיטת משפט החותרת למקסום הדיוק העובדתי ולחשיפת האמת, קיימת עדיפות לתמלולי חקירה על פני הודעות לא מלאות. יתר על כן, עמדת העוררת מחריפה את אי השויון בין נאשמים בעלי אמצעים לבין נאשמים המוגבלים באמצעים. לבסוף נטען, כי הטענה שלפיה אין תחולה בתיק דנן לחובת התיעוד החזותי או הקולי, אינה רלבנטית, שכן השאלה אינה האם קיימת חובת הקלטה מעיקרא, אלא מהו היקף הגילוי באמצעות תמלול במצב שבו החקירה הוקלטה.

טענות המשיב 3

י"ד. אף לטענת המשיב 3, יש לדחות את הערר על הסף, שכן הוגש באיחור ניכר. לטענתו, העוררת עשתה דין לעצמה ונמנעה ממילוי אחר החלטתו של בית המשפט המחוזי. לגופו של עניין נטען, כי עמדת העוררת אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השויון ועם הזכות לקיומו של הליך הוגן. כן נטען, כי לא נוהל רישום מלא ומדויק של החקירות, וכי החוקרים נמנעו במפגיע מתיעוד הדברים שנמסרו. כנטען, חובתה של המדינה לתמלל את חומר החקירה -וממילא זכותו של הנאשם לקבל לעיונו אותם תמלולים - נגזרת בין היתר מחובת גורמי החקירה לתעד באופן מדויק ושלם את חילופי הדברים במהלך החקירה, מזכותו של הנאשם לעיון בחומר החקירה, מן הכללים שקבע המחוקק בחוק חקירת חשודים לעניין תיעוד חזותי או קולי, ומן הזכות להליך פלילי הוגן. נטען, כי המחוקק ראה בחובה לערוך תמלולים חלק בלתי נפרד מהחובה להקפיד על תיעוד החקירה ותוצריה בדרכים הנקובות בחוק חקירת חשודים, והותיר לשרים לקבוע בתקנות את אופן הביצוע (סעיף 12 לחוק חקירת חשודים). הוסף, כי על נציגי העוררת עצמם לקבל לעיונם את כל חומר החקירה מתומלל, שאלמלא כן עלול להיות מוגש כתב אישום על יסוד תשתית עובדתית חסרה.

המשיב 4 לא הגיש תגובה בכתב.

טענות המשיבים 5-6

ט"ו. המשיבים 5-6 סומכים ידיהם על תגובתו של המשיב 1 ומוסיפים, כי חלה חובה חוקית ואיתית לתמלל את מלוא חומר החקירה, וכי ביטוייה המעשי של החובה לרדת לחקר האמת, מטיל על התביעה חובה לבחון את מלוא חומר החקירה הפרוש בפניה קודם להגשת כתב אישום וניהול הליכים פליליים. בהעדר תמלול של מלוא החומר, אין התביעה יכולה לעמוד בחובתה זו.

הדין

ט"ז. בדיון בפנינו טענה באת כוח העוררת, כי נוכח העובדה שענייננו בהליך ביניים, והחלטת בית המשפט המחוזי לא

נומקה, לא נפל פגם בבקשה לעיון חוזר, שתכליתה להסב את תשומת הלב לכך שבית המשפט לא נתן דעתו למכלול השיקולים הרלבנטיים. כן הודגש, כי חומר שיתומלל לצרכי התביעה יועבר למשיבים. לטענת באת כוח המשיב 1, מרגע שניתנה החלטת שופט, בית המשפט המחוזי סיים את תפקידו, והשגה על החלטתו יכלה להיעשות אך באמצעות ערר. נטען עוד, שהמצב הקיים, שבו באפשרות המשטרה לתעד את החקירות בתיעוד חזותי או קולי, מוביל לתיעוד לקוי בכתב. בא כוח המשיבה 2 הדגיש, כי עמדת העוררת מקשה על זמינותו של המידע ומייקרת את האפשרות להתגונן, והודגש חוסר השוויון בין הצדדים - התביעה אספה את החומר, בחרה מה מתוכו יתועד, וידוע לה מה מצוי בקלטות ומה עליה לחפש בהן. בא כוח המשיב 3 טען, כי קשה להלום שייעשה שימוש בכספי ציבור לתמלול לצרכי התביעה ובית המשפט בלבד. בא כוח המשיבים 5-6 ביקש להסב את תשומת הלב להוצאות הכבדות הכרוכות בתמלול, ולעיכוב במשפט העיקרי העלול להיגרם כתוצאה מכך.

י"ז. בתום הדיון ביום 17.9.15 ניתנה ההחלטה הבאה:

"הטיעונים נשמעו. כדי לקדם את הנושא באופן מעשי בטרם הכרעה, במיוחד לשם קיומו בזמן נאות של המשפט העיקרי, נבקש כדלקמן: נמסר לנו כי בעקבות בקשת בית המשפט המחוזי בתיק העיקרי כבר שלחה המדינה לתמלול אותם חלקים שבדעתה לתמלל לצורך המשפט כפי שהתחייבה. ככל שהשלמת החלקים שנשלחו לתמלול טרם נמסרה לסניגורים, תימסר תוך שבוע. בתוך עשרה ימים לאחר מכן יודיעו הסניגורים אילו חלקים משעות ההקלטה שאינם נכללים בתמלולי המדינה הם מבקשים לתמלל, והדברים נאמרים בהתחשב בכך שכנראה יש שעות הקלטה רבות שאינן נחוצות למשפט. המדינה תתמלל בהקדם את מה שנטלה עליה כאמור, וכן יוחל ללא שיהוי בתמלול החלק שעליו יצביעו הסניגורים. בהוצאות תמלול זה ישאו בשלב זה, בכפוף להכרעה בתיק שלפנינו, המדינה והמשיבים בשוה (ובחלוקה שוה בין המשיבים עצמם). ב. ככל שיודעו הצדדים בתוך חודש כי הגיעו להבנה ביניהם באשר לתמלול וגם לנשיאה בהוצאות, יסתים הטיפול בתיק; ככל שלא - נכריע בתיק, אך הדבר לא יבוא על חשבון השתהות המשפט העיקרי. ג. נוסף, כי ברי שסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982, מחייב כיום התאמות להתפתחויות הטכנולוגיות והמשפטיות, ויפה שעה אחת קודם אם לתיקונו ואם לתקנות."

י"ח. בהודעתה האחרונה מיום 26.10.15 מסרה העוררת, כי העבירה לחברת התמלול את חקירות עדי המדינה בפרשה בהתאם להוראתו של בית המשפט המחוזי מיום 22.10.15. נאמר, כי לנוכח הכרעת בית משפט זה בסוגיית החילוט הזמני (החלטה מיום 25.10.15 מאת השופט זילברטל), שלפיה נתקבלה טענת המשיב 1 כי לא ניתן לחלט בכפל את הסכומים בהם נעברו העבירות המנויות שם וכי ניתן לחלט מרכושו של המשיב 1 אך רכוש לפי המפורט בהחלטה (ע"פ 6145/15), מוכן המשיב 1 להשתתף בהוצאות התמלול. המשיבים 2-3 ו-5-6 מסכימים גם הם לעמוד בחלקם היחסי בהוצאות התמלול (המשיב 4, כנמסר, אינו מעוניין בתמלולן של חקירות נוספות) אולם העוררת הודיעה שאינה מסכימה לשאת בהוצאות התמלול של הקלטות, שההגנה חפצה בתמלולן לצרכיה, והתבקשה הכרעה עקרונית בסוגיה.

י"ט. נידרש תחילה לטענת הסף שבפי המשיבים. יש לדעתי טעם בטענות המשיבים, כי העוררת עשתה דין (פרוצדורלי) לעצמה, הגישה בקשה לעיון חוזר תחת הגשת ערר ואת הערר הגישה, אם כן, באיחור. בקשה לעיון חוזר יכול שתוגש ביחס למעצר, לשחרור או להפדת תנאי שחרור בערובה נוכח שינוי נסיבות מהותי או גילויין של עובדות חדשות (סעיף 52 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים), תשנ"ו-1996); בש"פ 5370/13 מור נ' מדינת ישראל (2013)). בנדון דידן אין ענייננו במעצר, ומכל מקום לא ניתן להצביע על שינוי נסיבות או ראיות חדשות - ואף העוררת אינה טוענת לכגון דא - אשר יצדיקו עיון חוזר. דרך המלך להשיג על ההחלטה היתה הגשתו של ערר במועד הקצוב לכך, תחת נטילת ארכה מלאכותית באמצעות בקשה לעיון חוזר. קשה איפוא לדון את המדינה לכף זכות, קרי, שסברה כי יש מקום לבקש מבית המשפט המחוזי עיון חוזר, כשלפניה היתה דרך סלולה. יפה תעשה אם תפיק לקחים. יחד עם זאת, משנדרשת הכרעה עקרונית בסוגיה במבט צופה פני עתיד, החלטנו שלא לדחות את הערר על הסף ולהידרש לגופם של דברים.

עיון, העתקה ומה שביניהם

כ. סעיף 74 לחסד"פ מעגן את זכותו של נאשם לעיון בחומר חקירה:

"(א) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיון בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו.
(ב) נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיון בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו..."

סעיף 75 לחוק קובע את דרכי העיון והעתקה של חומר חקירה:

"עיון בחומר החקירה או העתקה ממנו יהיו במשרד תובע או במקום אחר שתובע הועיד לכך, ובמעמד אדם שתובע מינה, דרך כלל או לענין פלוני, להבטיח שהעיון וההעתקה ייעשו בהתאם לחוק ולהוראות התובע."

הזכות המוקנית לנאשם לעיון בחומר חקירה ולהעתיקו נועדה לאפשר לו לממש את זכות היסוד שלו להליך משפטי הוגן ולהעניק לו הזדמנות נאותה להתגונן מפני האישומים המיוחסים לו:

"העיקרון שביסוד סעיף 74 הוא ההגינות כלפי הנאשמים, כדי לאפשר להם להתגונן מפני האישומים, דבר שהוא יסוד מוסד בשיטת משפטנו - אם נרצה, כהמשך לדברי

חכמינו (שאמנם נאמרו על 'שאינו יודע לשאול' ולא על המיוצג) 'את פתח לו' (ירושלמי פסחים י', ד'). (בש"פ 5027/14 מדינת ישראל נ' הירשמן (2014), פסקה י"א (להלן עניין הירשמן)).

על כן חזר בית משפט זה ושנה בפסיקותיו, כי יש לפרש באופן רחב את המונח "חומר חקירה" ולכלול בו כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאישום וליריעה הנפרסת בהליך הפלילי נגד הנאשם (בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 360, 388-389 (2005)). מבחן העל לסיווג חומר חקירה הוא מידת הרלבנטיות שלו. חומר חקירה הוא כל מידע רלבנטי לאישום, אף אם הקשר שבין החומר המבוקש לאישום הוא עקיף או חלקי, ואף אם הוא עוסק בפריפריה של האישום. כמו כן "על הנאשם להצביע, למצער, על קיומו של 'קצה חוט' בין החומר המבוקש לבין האישום, שאם לא כן עלול הוא להיחשב למי שיצא ל'מסע דיג' חסר גבולות" (בש"פ 8500/14 פאהום נ' מדינת ישראל (2014), פסקה 12 (השופט דנציגר)). ההכרעה בבקשות שעניין חומר חקירה נעשית באופן פרטני ונבחנת על פי תכליתה של הוראת סעיף 74 לחסד"פ - קיום זכותו של הנאשם למשפט הוגן (בש"פ 5425/01 אל חאק נ' מדינת ישראל (2001)). הודגש לא פעם, כי "התכלית האמורה אינה עניינו של הנאשם בלבד, אלא מהוה אינטרס ציבורי מובהק. מימושן של זכות ההגנה והזכות להליך הוגן מותנה בכך שמלוא החומר הנוגע לעניינו של נאשם יוצג בפניו... ולו כדי שהנאשם יוכל לכלכל את הגנתו נוכח חומר הראיות שהצטבר נגדו" (בש"פ 10283/09 לדר נ' מדינת ישראל (2010), פסקה 3 (השופט הנדל)). אשר למימושה המעשי של הזכות, בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ על התביעה להעביר רשימה שלמה וממצה המכילה את כל החומר, הן זה שנמסר לעיונו של הנאשם והן זה שלא (בש"פ 6820/09 גבאי נ' מדינת ישראל (2009)). קבענו בעבר כי כאשר מדובר בפרשיות מרובות ראיות, סטנדרט הפירוט הנדרש ממערכת התביעה גבוה יותר מהרגיל, ועליו לכלול את הפרטים הבאים: תיאור אובייקטיבי של כל מסמך, כותרתו בפועל, סוגו והאם הוא חסוי (עניין הירשמן). ערוץ משלים לקבלת חומר העשוי לסייע לטענת הגנה מן הצדק הוא באמצעות סעיפים 108 ו-149(10) לחסד"פ. (ראו לעניין סעיף 108 לחסד"פ בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ד (1) 376, 383 (2000) ולעניין סעיף 149(10) בש"פ 10283/09 לדר נ' מדינת ישראל (2010), פסקה ג').

כ"א. בנדון דידן אין חולק, כי קלטות החקירה מהוות חלק מחומר החקירה וכי הועבר למשיבים פירוט החומר שבידי העוררת. השאלה הניצבת לפתחנו היא האם נדרשת המדינה לתמלל את הקלטות שנמסרו ולשאת בהוצאות תמלולן. בבואנו לדון בשאלה זו ניצבת לנגד עינינו זכות היסוד של הנאשם למשפט הוגן ואפשרותו להתגונן. אכן, כדי להגשים תכלית זו יש להעמיד לרשות הנאשם תנאים הולמים להעתקת חומר החקירה, אולם אין משמעות הדבר כי על התביעה לתמלל את כלל חומר החקירה, לרבות זה שאין בכונתה להגיש לבית המשפט, או לשאת בהוצאות אלה. ככלל על הנאשם לשאת בהוצאות התמלול של החקירות שבהן הוא מעוניין, ואולם לבית המשפט שיקול דעת לקבוע אחרת במקרים מסוימים, כפי שיוסבר בהמשך.

דעת לנבון נקל, כי נוכח פער הכוחות המובנה בין התביעה לבין נאשמים, שאחת ממטרותיו של סעיף 74 היא לצמצמו, נדרשת הקפדה יתרה על זכויות החשוד והנאשם להליך הוגן ולייצוג (ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל (2011), פסקה 9; ע"פ 816/10 גולד נ' מדינת ישראל (2012), פסקאות 11-12), יתר על כן, כאשר מדובר בחומר חקירה רב, התועלת האפקטיבית מתיעוד חזותי או קולי ללא תמלול מצטמצמת, נוכח המאמץ הרב המושקע בהפקת החומר הנצרך מתוכו. ברם אין משמעות הדבר כי התמלול הוא מלאכתה של התביעה; הדעת נותנת גם, כי ככל שתוטל "חובה אוניברסלית" על התביעה, הסיכוי לצמצום דרישות הסניגוריה לתמלול תוך התייחסות לעלות בכספי ציבור, קטן. עם

זאת-ועל כך אין חולק-ככל שהעוררת תבחר לכלול בראיותיה מוצג תביעה בתיעוד חזותי או קולי, יתומלל חומר זה ועותק מן התמלול יימסר לידי הנאשם מבעוד מועד לצורך העתקתו. הסדר זה מתבקש מטעמי יעילות ושכל ישר; ככל שהמדינה תימללה חומר חקירה לצרכיה, אין טעם והצדקה שהנאשם יידרש לתמלולו בשנית. המדינה אינה חולקת על כך, ואנו קובעים זאת כחלק מהכרעתנו.

כ"ב. ובמקצת פירוט: במישור המשפטי כטענת העוררת, לפי פשוטו של מקרא, זכויות הנאשמים לפי סעיפים 74 ו-75 לחסד"פ הן זכות העיון וזכות ההעתקה. החסד"פ אינו נוקב בזכות שעניינה הפקת חומרי חקירה נוספים או עיבודם מתוך חומרי החקירה הקיימים. אולם, לא רק פרשנות מילולית של הסעיפים מובילה למסקנה זו, אלא אף טעמים שבמהות. הזכות להתגונן כוללת, ראשית, אפשרות "טכנית" לנהל את ההגנה, קרי, לחקור את עדי התביעה בחקירה נגדית, להביא ראיות ולטעון טענות. שנית - הזכות להתגונן כוללת בחינה מהותית - האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה ביחס לעבירה (ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3), 606 (1979)). דומה, כי כאשר מלוא החומר הגולמי (בצירוף רשימה מפורטת של החומר כנדרש) עומד בפני הנאשם, מתממשת זכותו להתגונן במישור הטכני והמהותי כאחד. בעולם אידיאלי שבו המשאבים אינם מוגבלים, אפשר היה לחשוב על חובה רחבה לתמלול; אך אינו שם. דומה, כי אין חולק שישנו יתרון, בהיבט של דיוק ואמינות, לתמלול; ברם קופת הציבור אינה "בור ללא תחתית", וכבכל נושא עסקינן באיזונים, והמחוקק כזכור - קבע זכות עיון והעתקה ולא הפליג - לפי שעה - מעבר לכך. בהיבט זה שבו עסקינן סבורני, כי אין מותר התביעה מהנאשם שכן אשר בפניו הוא אשר בפניה, ואף היא נדרשת לעבור על כלל חומר החקירה כדי לחלץ את המידע שבכוחו להוכיח את טענותיה. אמנם התביעה בחנה את החומר שבידיה לקראת הגשת כתב אישום, אך אף היא נדרשה לעבור על חומר חקירתי רב שנאסף על ידי גורמים שונים במשטרה, תוך סינונו, בדיקתו ובניית הפסיפס העובדתי והמשפטי.

כ"ג. אם נפליג בדמיונו, טענת המשיבים בגירסתה הקיצונית משמעה, כי כדי לאפשר את הגנת הנאשם באופן אופטימלי, על המדינה לשאת בהוצאות משפטו אף כאשר עומדת לרשותו חלופה אחרת. למה הדבר דומה? נאשם שידו אינה משגת, זכאי על פי הקריטריונים הקבועים בחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995, לייצוג. מי שאינו זכאי לייצוג, או החפץ בייצוג פרטי, שוכר, דרך כלל את שירותיו של עורך דין או יש לעיתים המבקשים לייצג את עצמם. דעת לנבון נקל, כי ככל שנאשם אינו שבע רצון מן הייצוג, שאותו הוא מקבל, ושייצוג אחר, יקר יותר, יטיב עמו, עליו לשאת בהוצאות אלה מכיסו.

כ"ד. לית מאן דפליג, זכויות יסוד אינן יכולות לסגת מפני שיקולים תקציביים (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995)), שהרי "הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלה בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (א' ברק פרשנות במשפט- פרשנות חוקתית (חלק שלישי, תשנ"ד), 528). ברם, דומה כי אין זו הדילמה בענייננו. בפניהמשיבים עומדת האפשרות לקבל את כל חומר החקירה ולעשות בו כרצונם. עם זאת ייתכנו מקרים חריגים שבהם יהא נהיר, כי הטלת הוצאות התמלול על נאשם חסר אמצעים תעלה בפועל כדי שלילת זכות העיון. במקרים שבית המשפט ישתכנע שכך הוא, בידי, במסגרת שיקול הדעת המסור לו (סעיף 19(ב) לחסד"פ: "שוכנע בית המשפט שהנאשם מחוסר אמצעים, רשאי הוא להורות שהוצאות ההגנה לרבות הוצאותיהם ושכרם של עדי הנאשם יחולו על המדינה, גם אם לא נתמנה לנאשם סניגור"), להטיל את הוצאות התמלול על הקופה הציבורית; וכל מקרה לנסיבותיו. ויוזכר, הדברים נאמרים נוכח הצהרת המדינה בנידון דין שככל שתבחר להגיש כמוצג תביעה תיעוד חזותי או

קולי של חקירה כלשהי או חלקים ממנה, הוא יוגש בצירוף תמלול, ועותק הימנו יימסר לידי המשיבים.

כ"ה. המשיבים משליכים יהבם על חוק חקירת חשודים, המעגן את הכללים לחקירת חשוד, ובהם את החובה לתעד חקירת חשודים בכל מהלך החקירה. בהתאם לחוק ככלל, יש לתעד חקירת חשוד באמצעות תיעוד אחד או יותר מאלה: תיעוד חזותי, קוליאובכתב. החוק קובע במפורש שבמקרים מסוימים תתועד החקירה בתיעוד חזותי, ובהם חקירת חשוד בכל העבירות המנויות בתוספת לחוק, שהן עבירות שהעונש המרבי ביניהן הוא מאסר של עד שנים או יותר. כן תתועד בתיעוד חזותי חקירה שהתנהלה בשפת הסימנים, ובמקרים מיוחדים הקבועים בסעיפים 8 ו-11 (א) לחוק קיימת חובה לתיעוד חזותי או קולי של החקירה (למשל כאשר מדובר בנחקר שאינו יודע קרוא וכתוב).

כ"ו. הוראתו של חוק חקירת חשודים בהמלצות דו"ח הועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר (דצמבר 1994) בראשות השופט אליעזר גולדברג (להלן הועדה). בין היתר המליצה הועדה על תיעוד חזותי וקולי של חקירות משטרה, כדי להבטיח את תקינות החקירות ולהפיג טענות לשימוש באמצעים פסולים (עמ' 34-35 לדו"ח). חוק חקירת חשודים, שהוא תוצר משולב של הצעות חוק פרטיות (ח"כ אמנון רובינשטיין יב"א וח"כ יהודית נאות ע"ה) והצעת חוק ממשלתית, נחקק בנוסחו דהאידינא בשנת 2002 (לאורך השנים נערכו בו מספר תיקונים, שלא שינו ממהותו העקרונית). לנוכח קשיים תקציביים ביישום החוק, יושמה החובה לתיעוד חזותי וקולי באופן הדרגתי בהתאם לחומרת העבירה (סעיף 16 לחוק; ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 3), תשס"ו-2005, הצעת חוק תשס"ו, עמ' 192).

כ"ז. לא נידרש במסגרת זו לשאלה אילו מן החקירות בענייננו היה צורך, על פי חוק, לתעד תיעוד חזותי או קולי; ומכל מקום, כפי שגם הסבירה העוררת, תמלולן של חקירות נאשמים אשר על פי דין מחויבת הרשות החוקרת לתעדן בתיעוד חזותי או קולי, אינו חובה הקבועה בדין. בדין ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לקראת חקיקת חוק חקירת חשודים עלה בעוצמה רבה הקושי התקציבי הכרוך ביישום החוק, בפרט נוכח סוגיית התמלול. עיון בפרוטוקולי דיוני הועדה מלמד, שהנחת הבסיס היתה, כי החפץ בתמלול, יישא בהוצאותיו. כנהיר מעיון בפרוטוקולים כי הדרישה לתמלול, שעליה נסב הדיון התקציבי, נבעה מצרכי נוחות של התביעה ובית המשפט, וביחס לזאת היתה ועודנה ככל הנראה מחלוקת בינמשרדית על מי מגורמי הממשלה השונים מוטל לשאת בהוצאות. בהעדר הסכמה הותר המחוקק את ההכרעה למחוקק המשנה. למשל, בדיון מיום 29.5.02 בהצעת החוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 15) (הודאת הנאשם בעבירות חמורות), תשס"א-2000, עמ' 8-10) הביעה נציגת המשטרה את המחשבה, כי העיקרון צריך להיות שהנושא בנטל התמלול הוא מי שנדרש לו התמלול; ככל שהמדובר במשטרה תישא בכך היא, ככל שמדובר בפרקליטות ייפול עליה הנטל.

כ"ח. אחר כל אלה נקבע בסעיף 12(ג) לחוק חקירת חשודים, כי "שר המשפטים והשר לבטחון הפנים יתקינו כאחד תקנות לעניין עריכת תמליל מודפס מתיעוד חזותי או מתיעוד קולי של חקירת חשוד, ולפי הצורך, לעניין תרגום התמליל". תקנות מסדירות לא הותקנו עד היום. יתר על כן, סעיף 12(ד) לחוק חקירת חשודים הקובע, כי "השר לבטחון הפנים רשאי לקבוע תשלום בעבור העתקת קלטת", מלמד כי הטלת הוצאות העתקת הקלטות על המדינה אינה מובנת מאליה כלל ועיקר, כל שכן תמלולן. על רקע דברים אלה יש לפרש אף את החלטת הממשלה מיום 12.5.09 (החלטת ממשלה מס' 200), שאליה הפנה המשיב 3, המטילה על שר המשפטים ועל השר לבטחון הפנים לקבוע תקנות לעניין עריכת

תמלול מודפס מתיעוד חזותיאו קולישל חקירת חשוד, ככלשתובעביקש להכיןתמלול מודפס לאחר החלטה בדבר הגשתכתב אישום, או בתנאים שייקבעו גם לפני גיבוש ההחלטהכאמור. לנוכח זאת נקבע, כיהמרדלבתחון הפנים ומשרדהמשפטייםשאו בהוצאותיו שלתמלולחקירת חשודים, בהתאם לסיכום בין המשרדים (סעיפים 2-3). זאת ועוד, המשיב 3 למד מהצעת חוק ההתייעלות הכלכלית, שביקשה לתקן את חוק חקירת חשודים ולקבוע שאין חובה לערוך תמלול מודפס מתיעוד חזותי או קולי של חקירת חשוד, כמו גם הצעה לקבוע בחוק את סמכות השר לדרוש תשלום בעבור עריכת תמלול, שהנטל לשאת בהוצאות אלה מוטל על כתפי המדינה. עיון בהליך החקיקה מלמד שלא אלה פני הדברים. הצעת החוק שנגעה לחוק חקירת חשודים, הופרדה מהצעת חוק ההתייעלות הכלכלית לבקשת נציגי המדינה, נוכח חוסר הבהירות באשר לתקציב הדרוש ליישומה (פרוטוקול דיון ועדת חוקה, חוק ומשפט מ-8.7.09), ולא עקב החלטה לגופם של דברים.

לבסוף נוסף, שנראה כי אף ועדת השופט גולדברג לא העלתה על דעתה כי על המדינה יהא לתמלל את מלוא חומר החקירה על חשבונה, כך שיעמוד לרשות הסניגוריה: "הקלטת החקירה, אינה חייבת תמלול כל הנאמר בהקלטה. די יהא בכך שהתמלול יתייחס להודיה בלבד. חשיבות ההקלטה כולה היא בכך שכל החומר המוקלט יעמוד לרשות הסניגוריה, ובמידת הצורך יוכל אף בית המשפט לשמעו ולהתרשם מהנאמר בו" (עמ' 31 לדו"ח הועדה).

כ"ט. עוד טענו המשיבים בכתבי טענותיהם, כי יש ללמוד על החובה הכללית לתמלל את מלוא חומר החקירה מפסק הדין בבש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי (2005) (להלן עניין זאבי), שלפיו קמה לתביעה חובה לתמלל חומר חקירה שהוא תוצר של האזנת סתר. ואולם, אין הנדון דומה לראיה. כאשר עסקינן בהאזנת סתר, הצורך במזעור הפגיעה בפרטיות, והעובדה שהאזנת סתר מביאה לקליטה פיסית של כל השיחות הנכנסות והיוצאות ממכשיר התקשורת בלא אבחנה, ובין היתר, שיחות של הנאשם עם אחרים שאינן נוגעות כלל לפרשה הנחקרת ושיחות שמוטל עליהן חסיון מכוח פקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971 - אלה מחייבים סינון. מערכות אכיפת החוק, המצוות להקטין את הסיכון שבפגיעה האמורה, נדרשות למיין את השיחות, שכן העברת החומר הגולמי לנאשם עלולה להוביל לפגיעה קשה בפרטיות הנאשם עצמו ובפרטיותם של צדדים אחרים שאינם קשורים כלל לפרשה הנחקרת. לפיכך אך שיחות - מבין כלל השיחות המוקלטות- המהוות חומר חקירה, מועברות לנאשם, ועל כן גם מתומללות (ראו פסקה 21 לפסק הדין בעניין זאבי, שבו ערכה השופטת פרוקצ'יה הבחנה בין שיחות שנקלטו שאין להן כל קשר לנושא החקירה; שיחות שיש להן נגיעה כלשהי לנושא החקירה, אך הן אינן רלבנטיות במישרין או בעקיפין לאישום, ואין בהן חשיבות ממשית להגנת הנאשם; שיחות שהן רלבנטיות לאישום ומהוות חומר חקירה במובהק). אם כן לפנינו, מחד גיסא, ציווי תיעוד שמטרתו עשיית הצדק; מנגד, קשה להלום, גם אילו בעולם אידיאלי היה תמלול מלא, כי האחריות התקציבית תוטל על שכם המדינה, מה שכמובן עלול לגרום ל"נדיבות תמלולית" על חשבונה.

ל. הטרידה אותי מאוד הטענה, כי התיעוד במקרה דנא על-ידי החוקרים באשר למה שהתרחש בחקירות היה לקוי, שכן הם נסמכו על התיעוד הקולי והחזותי. לא למותר לשוב ולהטעים את החשיבות בתיעוד מדויק ככל הניתן של החקירה, כך שישקף בצורה הנאמנה ביותר את שנאמר והתרחש בחדר החקירות: "חובת התיעוד שנקבעה בחוק זה משקפת מגמה של חיזוק ההגנה על זכויות הנאשם, ויש בה כדי להפחית אפשרות לטעויות, אי-הבנות או טעויות מכוונות, ובכך לשפר את יכולתו של בית המשפט להגיע לחקר האמת..." (ע"פ 8107/09 דענא נ' מדינת ישראל (2011), פסקה

20 (השופט פוגלמן)). תיעוד חקירתו של עד או חשוד משרת את תקינות ההליך גם בנתנו בידי הנחקר אפשרות לעיין ברישום האמירות המיוחסות לו ולתקן במידת הצורך או לחלופין להסתייג מהן. לבסוף, תיעוד חקירה נאות ישרת בהמשך הדרך את הצדדים להליך המשפטי גם בכך שיעמיד לרשותם גירסאות נוספות של הנחקר, אשר יאפשרו להתחקות אחר סתירות בהודעותיו או לחלופין להצביע על הלכידות בגירסאותיו, כל צד לפי צרכיו (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי (2011)).

ל"א. אשוב ואדגיש את שלדידי הוא מובן מאליו: אין בשימוש בתיעוד חזותי או קולי כדי לפגוע כהוא זה בחובה לתיעוד מלא ומהימן בכתב. בעידן הטכנולוגי, שבו בהינף כפתור מתועדת חקירה, תיתכנה אף תקלות ובהינף כפתור יכול שיעלם הכתוב כלא היה, אך מכל מקום חובת התיעוד בעינה עומדת. יודגש, כי אף בהסדרים החלים באנגליה ובארה"ב בהקשר לתיעוד אלקטרוני, שאליהם נידרש בהמשך, גם כאשר נערך תיעוד חזותי או קולי נלווית אליו ככלל תמצית כתובה של החקירה (עו"ד ד' צדוק "תיעוד חזותי וקולי של חקירת חשודים ואופן השימוש בו- סקירה משווה" מוגשת לועדת החוקה, חוק ומשפט, מרכז המחקר והמידע של הכנסת (תשס"ט)) (להלן דו"ח מרכז המחקר והמידע).

הוצאות הכרוכות בניהול המשפט במשפט העברי

ל"ב. לחיבת המשפט העברי אזכיר, כי הוא מתייחס להוצאות הנלוות לקיום ההליך המשפטי במשפט האזרחי, בידי ממונות, וככלל מטיל אותן על בעלי הדין עצמם. המקור הראשוני לעניין זה מופיע בתלמוד הבבלי (סנהדרין, ל"א ע"ב), שבגדרו נדון תרחיש אשר בו מבקש צד אחד להתדיין בבית הדין המקומי, ואילו הצד שמנגד מעדיף לפנות לערכאה בכירה יותר - "מקום הועד" ו"בית הועד", היושבת במקום מרוחק. נשאלת השאלה, האם צד ב' יכול לכפות על צד א' להתדיין בבית הדין המרוחק יותר. בעניין זה נתקבלו להלכה -בגדרי מחלוקת - דבריו של רבי אלעזר: "... מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה? אלא, כופין אותו ודן בעירו". קרי, אין לחייב את בעל הדין להופיע בפני הערכאה המרוחקת, שכן ההוצאות שייגרמו לו בשל כך עלולות לעלות על סכום התביעה, באופן שיטול ממנה את טעמה. מכאן למדים אנו שכל צד נושא בהוצאותיו. כלל זה השתרש במשך השנים בפסיקת ההלכה וכדברי הרמב"ם (סנהדרין ו', ו'): "שניים שנתעצמו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נעלה לבית דין הגדול, שמא יטעו אלו הדיינים ויוציאו ממון שלא כדין כופין אותו ודן בעירו..." (וראו גם בית יוסף (ר' יוסף קארו, המאות הט"ו-הט"ז, ספרד וארץ ישראל) חושן משפט י"ד; א' שו"ת הריב"ש (ר' יצחק בר ששת, המאות הי"ד-הט"ו, ספרד), רס"ג). המלומד א' שוחטמן סבור, כי "הלכה זו יסודה בהנחה, כי עניינם של שני בעלי הדין הוא להגיע לחקר האמת, כדי שאף אחד מהם לא יהיה גזלן. אם אין בעלי הדין מסוגלים להגיע בעצמם לחקר האמת, אלא עליהם להיזקק לבירור משפטי, אין כל סיבה לחייב את מי שיצא חייב בדין בתשלום ההוצאות, שהרי לכתחילה היו כל הצדדים מעוניינים בבירור העניין בדרך זו, והיה זה איפוא עניינם המשותף" (אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני, (כרך ג'-תשע"א), 1207). משמע, ההנחה היא ששני הצדדים - התובע והנתבע כאחד - מעוניינים בבירור הדין, ולכן עליהם לשאת בהוצאותיהם בלא קשר להכרעתו של בית הדין בתביעה עצמה. לא ניכנס כאן להבחנה בין המלוה ללוה לעניין כפייה לילך לבית הועד. יצוין, כי ההלכה חורגת מכלל זה במספר מקרים, דוגמת בעל דין המסרב להתייצב לדין (רמב"ם סנהדרין כ"ה ח'; ראו גם אנציקלופדיה תלמודית ערך "בעל דין", כרך ק', ק"ה -ק"ז).

ל"ג. אם כן, עינינו הרואות, כי במשפט העברי האזרחי הכלל הוא שכל צד נושא בהוצאותיו במשפט. כלל זה מבטא

עקרון של "שויון פורמלי" בין הצדדים; עם זאת, ישנם כללים נוספים המבטאים את העיקרון ההפוך, שהוא - שיוון תוצאתני; ראו שולחן ערוךחושן משפט, הלכות דיינים, י"ז א' "בצדק תשפוט עמיתך (ויקרא י"ט, ט"ו), איזהו צדק המשפט, זו השויית שני הבעלי דינים בכל דבר [...] ואם היה אחד מהם, מלובש בבגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויים, אומרים למכובד: או הלבישהו כמותך, או לבוש כמוהו"; כן מצינו בהלכה מעין חובת מינוי סנגור ציבורי עבור מי שידו אינה משגת לכך: "משימין אפוטרופוס למי שאינו יודע לטעון" (שו"ת בנימין זאב (ר' בנימין בן מתתיהו, המאות הט"ו-ט"ז, יוון ר"נ). כשעסקינן במשפט הפלילי, שבו הנאשם ניצב מול המדינה - על משאביה - דומה, כי הצורך בשיוון תוצאתני בולט במיוחד. השאלה היא הגדרת אותו שיוון וגבולותיו.

ל"ד. סיכומם של דברים, הכלל הוא שהנתבע משלם את הוצאותיו המשפטיות מכיסו אף אם זכה בסופו של דבר בתביעה; זאת מתוך תפיסה שאף הוא חפץ בהליך המשפטי. לצד כלל זה, המשפט העברי מכיר בפערי הכוחות הקיימים בין בעלי הדין ומבקש לפעול אקטיבית לצמצומם בפועל; מכאן יתכן שאין זה מן הנמנע, כי בית הדין יפעל לגישור הפער הכלכלי שבין הנאשם למאשימיו, באופן שיסיר את המכשול הכספי מהבירור הראייתי בתיק.

מעט מן העולם

ארה"ב

ל"ה. החוק הפדרלי בארצות הברית (Fed. R. Crim. P. 16) אינו מחייב את המדינה לשאת בהוצאות תמלולו של תיעוד חזותי או קולי. עם זאת רשאי בית המשפט, לפי שיקול דעתו, לכפות על המדינה לספק חומרים מסוימים להגנה על חשבונה בגדרי הסביר (United States v. Freedman, 688 F.2d 1364, 1368-1367). (reasonableness). (United States v. Foreman, CR 89-192 PHX RCB (D. Ariz. 1990). (11th Cir. 1982)). כך הורה בית המשפט למדינה בכמה מקרים לשאת בהוצאות תמלול ראו United States v. Green, 144 F.R.D. 631, 636 (1992); United States v. Sherifi, 2012 U.S. Dist. LEXIS 84150 (2012) (ראו גם United States v. Sherifi, 2012 U.S. Dist. LEXIS 84150 (2012), שבו הורה בית המשפט למדינה לשאת בהוצאות התמלול, אך הותר בפניה אפשרות לבקש שיפוי מן ההגנה בעתיד.

אנגליה

ל"ו. ה- Police and Criminal Evidence Act-1984 מטיל על השר הרלבנטי חובה להוציא הנחיות בדבר תיעוד קולי של חקירות חשודים הנערכות בתחנות משטרה. על פי ההנחיות, יש לתעד קולית כל חקירה באזהרה של חשוד בעבירה אשר אפשר להגיש בה כתב אישום, ושנערכת בתחנת משטרה. בהתקיים אחד החרגים הקבועים בחוק יש לתעד את החקירה בכתב ולציין מדוע לא נערך תיעוד קולי. אין חובה לבצע תיעוד חזותי (דו"ח מרכז המחקר והמידע, עמ' 3-6). בדין האנגלי, הפרקליט חייב לגלות כל חומר הקלטה להגנה, ולדאוג שכל חומר הראיות יהא זמין. לנציג התביעה האחראי על העברת חומר הראיות (disclosure officer) שיקול דעת ביחס לפורמט שבו יועבר חומר הראיות. לדוגמה, הוא רשאי להחליט אם להעביר להגנה הקלטה מקורית או תמלול של ההקלטה (§3(3) ל-Criminal Procedure and Investigations Act 1996. ראה גם §10.1-10.4 ל-Criminal Procedure and Investigations Act 1996.

עמוד 13

Act 1996 (Code of Practice (Act 1996)))). יתר על כן, לבית המשפט שיקול דעת אם לכפות על נאשם לשאת בעלויות מסוימות, כפי שצודק וסביר (§18) (just and reasonable- Prosecution of Offenses Act 1985; ראו גם §45.5 ל- Criminal Procedure Rules שמאפשר לבית המשפט לכפות על נאשם לשאת בהוצאות הפרקליטות, ו§3.3 ל- Practice Direction (Costs in Criminal Proceedings) 2015, שמאפשר לבית המשפט לערעורים לכפות על מערער פלוני שלא זכה בערעור לשאת בהוצאות, לרבות הוצאות תמלול.

סוף דבר

ל"ז. נשוב לענייננו. הערר איפוא מתקבל בהתאם לאמור, במובן זה שהוצאות התמלול של החקירות המתועדות באופן חזותי או קולי יחולו ככלל על המשיבים בכפוף לכך שכל תמלולי החקירות שבכוונת המדינה להגיש כראיה במשפט יימסרו למשיבים והעלות תיחסך מהם. כל חומר נוסף שתמלולו יהא נחוץ למשיבים, ייעשה על ידיהם ועל חשבונם. לבסוף, חוק חקירת חשודים חגג זה מכבר בר-מצוה; הגיעה השעה כי מחוקק המשנה יפעיל סמכותו- ונהיר לנו כי ביסוד העיכוב מחלוקת בין גופי הממשלה השונים, אלא שבסופו של יום יש צורך בהכרעה וזו אינה בשמים - ויתקין את התקנות הנחוצות (ראו בג"ץ 1398/07 ד"ר לביא-גולדשטיין ואח' נ' משרד החינוך (2010); בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983) לעניין הימנעות הרשות המינהלית מלהפעיל סמכות המוקנית לה). הפתרון משקף איזון, וגם גישה של יעילות. ואל נשכח כי עדיין פותח הדין במקרה של חסרון כיס מובהק, דרך לתמלול בכספי ציבור, כמובן בתנאי הזכאות (ראו פסקה כ"ד למעלה), ובכך מושג איזון סוציאלי הנדרש לעשיית צדק.

ל"ח. ולבסוף, חברי השופט סולברג העיר כי המינוח הנכון בענייננו הוא תכתוב ולא תמלול. אודה ולא אבוש, כי הזכיר לי בכך נשכחות, הגם שהייתי תקופה ארוכה חבר ועדת המשפט של האקדמיה ללשון העברית. מכאן ואילך אשתדל לנקוט לשון תכתוב, ומודה ועוזב ירוחם.

המשנה לנשיאה

השופט נ' סולברג:

1. מעיקר הדין, דינו של הערר להידחות. מצדה של העוררת לא ניתן טעם - פורמלי או מהותי - להניח את הדעת לגבי הצידוק שבהגשתה של "בקשה לעיון חוזר" לבית המשפט המחוזי על החלטתו מיום 2.6.2015. הדרך להשיג על אותה החלטה היתה בהגשת ערר לבית משפט זה; ומשלא הוגש במועדו - הוחמצה השעה. אין ניתן לאפשר לבעל דין לאחוז במושכות ולהאריך לעצמו באופן מלאכותי את המועד להגשת ערר על דרך של הגשת בקשה לעיון חוזר, מעין 'הנשמה מלאכותית' לשם החייאתה מחדש של הזכות להגיש ערר, כדי שהמועד להגשתו יקבע על-פי מועד מתן החלטת בית המשפט השניה - בבקשה לעיון חוזר - ולא על-פי מועד ההחלטה שבראשונה.

גם אם כוונתה של העוררת - לאפשר דיון מקיף וממצה בבית המשפט המחוזי בטרם הגשת ערר לבית משפט זה -

רצויה, הרי שמעשה שעשתה, אינו רצוי, לא חוקי, ומחייב, גבי דידי, את דחיית הערר על הסף.

אף אם תמצי לומר, שבית המשפט המחוזי 'התמסר' לבקשה לעיון חוזר וידן בה לגופה(למרות שקבע, בצדק, כי "יש טעם רב בטענות הנאשמים, כי המאשימה שגתה בכך שהגישה בקשה לעיון חוזר במקום ערר" (פסקה 28 להחלטתו השניה)) ובכך נרפא הפגם; אף אני אשיב, כי לא כך, ולו משום שבהחלטה השניה נתקבלה עמדת המשיבים לגופה, וממילא לא יכלו לערור עליה ולטעון את טענתם לבטלות ההחלטה מן הטעם שלא עמדה לעוררת זכות להגיש בקשה לעיון חוזר.

2. ברם, משרבו עלי חברי, כשלדעתו של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, גובר הצורך בהכרעה עקרונית בסוגיה במבט צופה פני עתיד, וחברי השופט מ' מזוז מחרה-מחזיק אחריו, לא אמנע את עצמי מלומר כי לגופו של עניין דעתי כדעתו של חברי, המשנה לנשיאה, בחוות דעתו שבה נדרש לכל פרטי הסוגיה, איזן, שקל וידן כהלכה.

3. דברו של המחוקק מפורש בסעיפים 74 ו-75 לחסד"פ שעניינם ב"עיון בחומר החקירה" וב"דרכי העיון וההעתיקה", כשהפרוצדורה והמהות מתלכדים יחדיו להבטחת זכותו של הנאשם להליך משפטי הוגן. רשאים הנאשם וסגורו, ומי מטעמו "לעיון... בחומר החקירה... וכן ברשימת כל החומר... ולהעתיקו", וזאת בתנאים הולמים, על מנת שהנאשם יוכל להכין כדבעי את הגנתו לקראת המשפט. תְּכָתוּב הקלטות הודעות שנגבו על-ידי הרשות החוקרת, איננו "עיון" ולא "העתיקה", אלא עיבוד של חומר החקירה (ככלי-עזר) להבדיל מן החומר הגולמי (שהוא הראיה הטובה ביותר).

ודוק: תְּכָתוּב ולא תְּמָלוּל: "תְּכָתוּב", כהחלטת האקדמיה ללשון העברית, פירושו הוא: 'העביר טקסט מוקלט לכתב. שם הפעולה: תְּכָתוּב: י"פ תשנ"ח 1067, 1080 מיום 4.1.98" (בג"ץ 954/97 כהן נ' ראש לשכת עורכי הדין, פ"ד נב(3) 516, 486 (פסקה 57 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין).

4. מכוחה של ההלכה הפסוקה ושגרת הדיון בערכאות הדיוניות נוצר כלל של הגשת תְּכָתוּב כל אימת שמוגשת קלטת לבית המשפט, והעוררת אינה מתכוונת לסטות מן הכלל, אך גם ממנו למדנו שאין מדובר בחלק מזכות העיון, שאם לא כן, לא היה צורך לקבוע את הכלל הפסיקתי של הגשת תְּכָתוּב בד בבד עם הגשת קלטת במהלך המשפט, משום שהתְּכָתוּב היה בנמצא ממילא עוד מלכתחילה, בשלב העיון בחומר החקירה.

5. זכותו של הנאשם באה אפוא על סיפוקה בעיון ובהעתיקה על-פי סעיפים 74 ו-75 לחסד"פ; עליה התווספה ההלכה הפסוקה בדבר הגשת התְּכָתוּב בד בבד עם הגשת קלטת כראיה לבית המשפט; ומצב מובהק ומוכח של חוסר אמצעים, יכול לבוא על תיקונו בגדרי סעיף 19(ב) לחסד"פ, כדברי חברי, המשנה לנשיאה. אין הצדקה להעמיס על קופת הציבור עלויות כספיות רבות, אשר חורגות מן המתחייב לצורך מימוש זכות העיון בחומר החקירה.

6. לדעתי, דינו של הערר להידחות על הסף (פסקה 1 לעיל); אף כי לגופו של עניין, אילו לא עמדה לה לעוררת, לרועץ, טענת-הסף, הייתי מצטרף לאמור בחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה; גם לגבי הצורך בהתקנת תקנות.

השופט מ' מזוז:

1. אני מסכים לחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, ולעיקרי נימוקיו, ואוסף אך הערות אחדות.
 2. ראשית, באשר לטענה המקדמית לענין הבקשה לעיון חוזר שהוגשה על ידי המדינה לבית המשפט המחוזי. איני משוכנע כי בשום מקרה לא יהיה מקום להתיר בקשה לעיון חוזר בכגון דא אף שהדבר אינו מוסדר בחוק. עם זאת, לדעתי איננו נדרשים להכריע בכך בענייננו, שכן טענות המשיבים בענין זה הועלו בפני בית המשפט קמא, וזה בחר שלא לדחות את בקשת המדינה לעיון חוזר מטעם זה (אף שראה טעם בטענות המשיבים), אלא דן והכריע בבקשה לגופה. בנסיבות אלה, וכאשר המשיבים אינם המבקשים-המערערים שלפנינו, איני רואה מקום לדון בטענותיהם נגד החלטת בית המשפט קמא.
- אשר לגופם של דברים
3. אף אני בדעה כי אין הדין מטיל חובה על התביעה לתמלל תיעוד קולי או תיעוד חזותי של חקירת חשוד או לממן תמלול כזה. הוראות החוק בענין זה ברורות ומפורשות, והן מטילות על התביעה אך לאפשר לנאשם או לסניגורו "עיון בחומר החקירה או העתקה ממנו" (סעיפים 74 ו- 75 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, להלן: החוק)).
 4. בהינתן הסייגים עליהם עמד חברי המשנה לנשיאה - חובת תמלול קלטת המוגשת לבית המשפט, העברה להגנה של תמלולי חקירות שהמדינה ביצעה לצרכיה היא והאפשרות לפנות לבית המשפט לפי סעיף 19(ב) לחוק - אני סבור שהסדר החוקי הוא גם סביר וראוי. איני סבור כי ההסדר הוא מיושן ופועל יוצא של מציאות טכנולוגית שונה. הטכנולוגיות של הקלטה וצילום קיימות עמנו שנים רבות קודם לחקיקת הוראות החוק הנדונות, וההסדר שנקבע אינו פועל יוצא של מציאות טכנולוגית שונה. הא-ראיה, שגם במסגרת חקיקת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002), שהוא חוק חדש יחסית, לא מצא המחוקק לשנות מההסדר הקבוע לענין הנדון, כמבואר על ידי חברי המשנה לנשיאה.
 5. ראוי להדגיש כי הכרעתנו כאן עולה בקנה אחד לא רק עם הפרקטיקה שנהגה בענין זה כל השנים, כפי שיושמה גם על ידי בתי המשפט, אלא גם עם פסקי דין של בית משפט זה בענין הנדון ובהקשרים דומים וקרובים.

כך, בבש"פ 10823/08 מירילשוילי נ' מדינת ישראל (23.12.08) דחה בית משפט זה (דן יחיד, השופט י' דנציגר) במפורש את הטענה כי מוטל על המדינה לתמלל קלטות חקירה. כן ראו דברי השופט א' א' לוי בענין זה בע"פ 1301/06 עזבון המנוח אלזם נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (22.06.09). כן ראוי להזכיר לענין זה את הנחיית בית המשפט בע"פ 8262/06 אמיר נגה נ' מדינת ישראל (30.7.2007) ולפיה "על צדדים לדין לעשות לעצמם כלל של ברזל לפיו המגיש קלטת יגיש לבית המשפט גם את תמלולה." הנחיה זו מלמדת אף היא על העדר חובת תמלול כללית החלה על התביעה. זו גם הגישה בה נקטו בתי המשפט המחוזיים במקרים בהם עלתה בפניהם סוגיה זו (תפ"ח י-ם) 550/08 מדינת ישראל נ' ג'אסן סיורי (7.4.2009); ע"ח (חיפה) צארניאק נ' מדינת ישראל (19.4.2012)). אזכיר לבסוף את פסק הדין בבש"פ 1956/12 מדינת ישראל נ' אלגמיל (7.8.2012), בו דחה בית משפט זה, מפי חברי השופט א' רובינשטיין, את הטענה כי על המדינה לשאת בהוצאות העתקת חומר החקירה עבור הנאשם. דומה כי השיקולים בשני המקרים - הוצאות העתקה והוצאות תמלול - דומים, ולמעשה זהים.

6. בשולי הדברים אעיר, כי אכן, כפי שציין חברי המשנה לנשיאה, בתי המשפט נוהגים לפרש באופן מרחיב את המונח "חומר חקירה" (לטעמי לעתים אף באופן מרחיב יתר על המידה, בעיקר בנוגע לחומר מודיעיני, מעבר למקובל בשיטות משפט דומות, דבר המעלה לעתים קשיים לא מבוטלים: ראו הצעת חוק חיסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2014). ברם, לא היקף הגילוי של חומר חקירה הוא השאלה שבפנינו אלא מימון עיבודו של חומר זה בהקשר של תמלול הקלטות.

שופט

הוחלט כאמור בחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתנה היום, ג' בטבת התשע"ו (15.12.2015).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה
